

# Negocjacyjno-ugodowe stosowanie prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

## Negotiating and Conciliatory Application of Antitrust Law in Cases of Competition Restricting practices

*The traditional model of the disputed (confrontational) application of antimonopoly law in cases of competition-restricting practices currently coexists with the negotiation-conciliation (non-confrontational) model. To be more precise, the antimonopoly authority can transform the first one into the latter.*

*Since competition protection authorities, both in Poland and the EU, have been granted a wide scope of freedom as to the choice of priorities and methods of applying protection instruments, it should be argued that the negotiation and conciliation model will become more and more important. The preferred, at the EU and national level, expansion of the number of detected violations, quick termination of proceedings, and the achievement of the main goal of ceasing violations and removing their effects, encourage antitrust authorities to resort to public-private dialogue, which is an element of cooperation via a body-entrepreneur. All this is done to restore competitive imbalances and ensure consumer welfare.*

*Within the Polish legal order, in the field of competition-restricting practices (anti-competitive agreements and abuse of a dominant position), the negotiating model for the application of antitrust law includes binding decisions, the procedure of voluntary submission to punishment and, which is disputed, the leniency procedure. In addition, the so-called „soft speeches” of the President of UOKiK to entrepreneurs have gained significance in recent years.*

*A quantitative analysis of the jurisprudence of the Polish antitrust authority, with the necessary references to the practice of the EC, will allow for the verification of the thesis and to indicate the „costs and benefits” of the negotiated and conciliatory application of the antitrust law in cases of competition restricting practices with possible suggestions for the future.*

### Beata Wieczerzyńska

*doktor nauk ekonomicznych*

*magister prawa*

*Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny  
im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu*

ORCID – 0000-0002-2257-9688

e-mail: b.wieczerzyńska@uthrad.pl

Słowa kluczowe:

ochrona konkurencji, decyzja  
zobowiązująca, negocjacyjne stosowanie  
prawa, prawo antymonopolowe

Key words:

competition protection, binding decision,  
application of the law in negotiations,  
anti-monopoly law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.302>

## 1. Wprowadzenie

Podstawowym celem prawa ochrony konkurencji jest ustalenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji, w szczególności poprzez regulację zasad i trybu przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców. Przedmiotem ochrony jest zarówno konkurencja rzeczywista (aktualna), jak i potencjalna (przyszła). Chroniąc konkurencję jako mechanizm gospodarczy, ustawa chroni także interesy przedsiębiorców (w tym

konkurentów) oraz interesy konsumentów<sup>1</sup>, co wynika wprost z art. 1 ust. 1 u.o.k.k.<sup>2</sup>. Publicznoprawne egzekwowanie (stosowanie) prawa antymonopolowego (*public antitrust enforcement*) wykonywane jest przez organ administracji publicznej – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w interesie publicznym. Niezakłócona konkurencja nie jest wartością samą w sobie, a ochrona konkurencji w naturalny sposób sprzęgnięta jest z ochroną konsumentów, którzy są jej ostatecznymi beneficjentami. Ochrona ta polega więc na zapewnieniu warunków do funkcjonowania konkurencji wszędzie tam, gdzie może wpływać na zwiększenie efektywności gospodarowania i innowacyjności, a co za tym idzie wpływać na dobrobyt konsumentów<sup>3</sup>.

Rolą organu ochrony konkurencji w trybie publicznoprawnego egzekwowania prawa konkurencji środkami administracyjnoprawnymi jest wykrywanie, ściganie i sankcjonowanie naruszeń reguł konkurencji<sup>4</sup>, a także dążenie do usunięcia skutków naruszeń, głównie przez pozbawienie przedsiębiorców korzyści, które uzyskali z naruszenia i doprowadzenie do pewnej restytucji i kompensacji na rzecz poszkodowanych. W zakresie sankcjonowania naruszeń organ stosuje administracyjne kary pieniężne, które muszą być nakładane z zastosowaniem fundamentalnych zasad: proporcjonalności, ustawowego sprecyzowania czynów pod groźbą kary, zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność represyjną, a kontrola judykacyjna działalności organu w toku postępowania sądowego powinna opierać się na zasadach analogicznych do procedury karnej<sup>5</sup>.

- 
- 1 Renata Janusz, Marek Sachajko, Tadeusz Skoczny, „Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 1 (2001): 180-181.
  - 2 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 275).
  - 3 UOKiK *Polityka ochrony konkurencji i konsumentów*, (Warszawa: 2015), 9. [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=11907](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11907). [dostęp: 15.09.2020].
  - 4 OECD, *Relationship between public and private antitrust enforcement*, 15.09.2015 r., DAF/COMP/WP3(2015) 14, 3. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en). [dostęp: 15.09.2020].
  - 5 Marek Sachajko, „Przesłanki wymiaru administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję” [w:] *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, red. Katarzyna Kokocińska (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2018), 125.

Publicznoprawne stosowanie prawa ochrony konkurencji obejmuje przeciwdziałanie *ex ante* antykonkurencyjnym koncentracjom oraz naruszeniom *ex post* zakazów praktyk ograniczających konkurencję (porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej). W obu tych obszarach chodzi o wyeliminowanie „zagrożeń dla konkurencji” lub rozwiązywanie „problemów dla konkurencji” w trybie postępowań w sprawach ochrony konkurencji, kończących się wydaniem władczego rozstrzygnięcia w formie decyzji administracyjnej<sup>6</sup>. Z tych dwu obszarów w dalszej części pracy zajęto się jedynie egzekwowaniem naruszeń zakazów praktyk ograniczających konkurencję, pozostawiając poza sferą zainteresowań postępowania w sprawach antykonkurencyjnych koncentracji.

Wskazać należy, że w wielu porządkach prawnych, w tym polskim i Unii Europejskiej, organy ochrony konkurencji korzystają z szeroko określonej swobody wyboru priorytetów polityki ochrony konkurencji i doboru sposobów stosowania określonych instrumentów ochrony, czerpiąc z dyskrecjonalności jako szeroko rozumianej swobody decyzyjnej dotyczącej wszystkich elementów składowych decyzyjnego procesu stosowania prawa (czynności i rozumowań)<sup>7</sup>. Daje to przestrzeń do wyboru pomiędzy tradycyjnym spornym modelem stosowania prawa ochrony konkurencji a modelem negocjacyjnym.

Podstawową tezę weryfikowaną w tej pracy jest ta, iż model negocjacyjno-ugodowy będzie zyskiwał na znaczeniu, będzie coraz częściej stosowany przez organ w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Preferowane, na poziomie unijnym i krajowym, poszerzanie ilości wykrywanych naruszeń, szybkie zakańczanie postępowań, a w szczególności osiągnięcie głównego celu, jakim jest zaprzestanie naruszeń i usunięcie ich skutków, skłaniają organy antymonopolowe do sięgania po dialog publiczno-prywatny będący elementem współpracy *via* organ-przedsiębiorca. A wszystko to dla przywrócenia zachwianej równowagi konkurencyjnej i zapewnienia dobrobytu konsumentów.

W polskim porządku prawnym, w zakresie spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej), do negocjacyjnego modelu stosowania prawa antymonopolowego zalicza się: decyzje zobowiązujące, procedurę dobrowolnego poddania się karze oraz, co jednak jest sporne, procedurę *leniency*.

6 Tadeusz Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, 3. [https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working\\_papers/Skoczny\\_Negocjacyjne\\_stosowanie\\_prawa\\_ochrony\\_konkurencji.pdf](https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Skoczny_Negocjacyjne_stosowanie_prawa_ochrony_konkurencji.pdf). [dostęp: 18.10.2020].

7 Cezary Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 118.

Ponadto, w ostatnich latach zyskują na znaczeniu tzw. wystąpienia miękkie Prezesa UOKiK do przedsiębiorców.

Należy zwrócić uwagę, że w procedurze *leniency* dochodzi do ścisłej dobrowolnej współpracy przedsiębiorcy, który chce uzyskać obniżenie lub całkowite odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, z organem ochrony konkurencji oraz musi on zaprzestać udziału w niedozwolonym porozumieniu<sup>8</sup>, jednak akcent położony jest tu raczej na szerokie finansowe „nagradzanie” współpracy z organem<sup>9</sup>, a nie klasyczną formułę negocjacyjną.

Wziąwszy pod uwagę powyższe oraz fakt, iż procedura dobrowolnego poddania się karze w krajowej praktyce jest nader rzadko stosowana, jako główny instrument negocjacyjnego stosowania prawa pozostający w sferze zainteresowań w niniejszej pracy są decyzje zobowiązujące.

Analiza ilościowa orzecznictwa polskiego organu antymonopolowego, z niezbędnymi odniesieniami do praktyki KE, uwzględniającego stosowanie decyzji zobowiązującej, pozwoli na weryfikację postawionej tezy oraz wskazanie „kosztów i korzyści” negocjacyjno-ugodowego stosowania prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

## 2. Sporny i negocjacyjny model stosowania prawa antymonopolowego w trybie publicznoprawnym

Zarówno na gruncie normatywnym, jak i praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji w trybie publicznoprawnym rozróżnia się dwa zasadnicze modele egzekwowania prawa: (a) model sporny (konfrontacyjny) oraz (b) model negocjacyjny (niekonfrontacyjny).

Jak wskazują Ewelina Sage i Tadeusz Skoczny<sup>10</sup>, rozróżnienie to opiera się głównie na założeniu, że instrumenty prawne używane przez organ w obu tych modelach znacząco różnią się od siebie pod względem: (1) celów realizowanych przez uczestników tych postępowań (organ antymonopolowy

8 Marek Sachajko, „Program darowania i obniżania kar we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji” *Problemy zarządzania*, nr 3 (2004): 98.

9 Agata Zawłocka-Turno, „Szerokie podejście Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK do nagradzania współpracy przedsiębiorców w toku postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 6 (2019): 87. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/61/79.pdf>. [dostęp: 20.10.2020].

10 Ewelina Sage, Tadeusz Skoczny, *Commitments decisions as the winning instrument of negotiated enforcement of the abuse prohibition in Europe, or are they?*, 7. [http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Sage%20&%20Skoczny\\_final%20draft%20ASCOLA.pdf](http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Sage%20&%20Skoczny_final%20draft%20ASCOLA.pdf). [dostęp: 1.11.2020].

i przedsiębiorcę); (2) zakresu ich współpracy w trakcie postępowania dowodowego; (3) znaczenia i zakresu administracyjnych kar pieniężnych.

Stosując te trzy kryteria, należy wskazać, że model sporny w pełni realizuje paradygmat prawa publicznego i jest odzwierciedleniem autorytatywnego, jednostronnego, odgórnego władztwa organu z ograniczeniami podyktowanymi przez „rządy prawa”<sup>11</sup>. Jest zatem głównie reaktywny i charakteryzuje się:

- a) sprzecznymi celami przeciwstawnych uczestników postępowania – organ ochrony konkurencji dąży do wyeliminowania zagrożeń dla konkurencji czy rozwiązania problemów dla konkurencji poprzez ustalenie i stwierdzenie, że doszło do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub nadużycia pozycji dominującej i nałożenie za to kary pieniężnej; przedsiębiorca zaś, dąży do ochrony siebie poprzez zapobiegnięcie wydaniu decyzji stwierdzającej naruszenie w trakcie postępowania lub jeżeli to się nie stanie – poddanie decyzji stwierdzającej kontroli sądowej;
- b) jednostronnym charakterem postępowania, w którym ciężar dowodu spoczywa na organie. Implikuje to, że przedsiębiorca nie jest zainteresowany ułatwianiem organowi udowodnienia zarzucanych mu antykonkurencyjnych deliktów<sup>12</sup>;
- c) represyjnym charakterem interwencji publicznego organu ochrony konkurencji, którego odzwierciedleniem są wysokie kary pieniężne za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję<sup>13</sup>.

W analizowanym tu modelu konfrontacyjnym postępowanie antymonopolowe jest sformalizowane, prawa i obowiązki jego uczestników są szczegółowo i sztywno określone, a dobór sankcji i sposób ich obliczania jest stosunkowo przejrzysty. Można zatem stwierdzić, że w pełni konfrontacyjne postępowanie antymonopolowe cechuje pewien rygor, ale także ostrożność w gromadzeniu materiału dowodowego. Zważywszy na to, że sankcje dla przedsiębiorcy mogą być bardzo dotkliwe, większy nacisk kładziony jest

11 Florian Wagner-von Papp, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure After Alrosa: the Danger of Abandoning The “Struggle of Competition Law”*, 4. [https://www.academia.edu/1106280/Best\\_and\\_Even\\_Better\\_Practices\\_in\\_the\\_European\\_Commitment\\_Procedure\\_after\\_Alrosa\\_The\\_Dangers\\_of\\_Abandoning\\_the\\_Struggle\\_for\\_Competition\\_Law](https://www.academia.edu/1106280/Best_and_Even_Better_Practices_in_the_European_Commitment_Procedure_after_Alrosa_The_Dangers_of_Abandoning_the_Struggle_for_Competition_Law). [dostęp: 3.11.2020].

12 Sage, Skoczny, *Commitments decisions as the winning instrument of negotiated enforcement of the abuse prohibition in Europe*, 7.

13 Marek Sachajko, „Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2002): 60.

na odpowiednie zabezpieczenie praw przedsiębiorców<sup>14</sup>, w tym ściśle zagwarantowanie sprawiedliwości proceduralnej – prawa do wysłuchania, prawa do obrony, prawa do równoprawnego uczestnictwa, do szczegółowego uzasadnienia zarzutów<sup>15</sup>, ochrony tajemnic przedsiębiorstwa czy wreszcie umożliwienie kontroli sądowej decyzji organu ochrony konkurencji<sup>16</sup>.

Model negocjacyjny natomiast zawiera pewne elementy paradygmatu prawa umów<sup>17</sup> i charakteryzuje go:

- a) istnienie lub nawet przewaga wzajemnej woli rozwiązania zidentyfikowanego problemu w zakresie konkurencji, w tym wyeliminowania naruszenia i wzajemnego osiągnięcia innych istotnych korzyści ważnych dla obu „stron” postępowania antymonopolowego (np. szybszego wpływu na rynek, zmniejszenia szkód dla wizerunku przedsiębiorcy);
- b) dominacja współpracy, dialogu publiczno-prywatnego między organem antymonopolowym a przedsiębiorcą w celu osiągnięcia możliwie najlepszego rezultatu dla obu stron – dynamiczna, kooperacyjna równowaga co skutkuje lepszym postępowaniem dowodowym dzięki informacjom podawanym dobrowolnie przez przedsiębiorcę;
- c) mniejsza lub wyeliminowana represyjność interwencji organu antymonopolowego w działania przedsiębiorcy – w zależności od zastosowanego instrumentu w ramach tego modelu – kary pieniężne są znacznie niższe lub ich w ogóle nie ma<sup>18</sup>.

14 Marzena Radziun, *Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 18. [https://pdf.helion.pl/e\\_111s/e\\_111s.pdf](https://pdf.helion.pl/e_111s/e_111s.pdf). [dostęp: 2.11.2020].

15 „Wyjaśnienia dotyczące przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1. praktyk ograniczających konkurencję oraz 2. nakładania kar pieniężnych, jeżeli podstawa nałożenia tych kar związana jest ze sprawami z zakresu ochrony konkurencji” (03.06.2019), (Warszawa: UOKiK, 2019). [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_wytyczne.php](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php). [dostęp: 12.11.2020] - w Wyjaśnieniach tych wskazano, że SUZ jest wydawane w sprawach, w których zamierza się wydać decyzję stwierdzającą stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję lub nałożenia kary pieniężnej, natomiast w sprawach mających być zakończonymi decyzją zobowiązującą nie jest konieczne wydanie SUZ, 2.

16 Zob. Maciej Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe WZ UW, 2011).

17 Wagner-von Papp, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure*, 4.

18 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 13.



Analizując decyzje zobowiązujące jako jeden z instrumentów negocjacyjnego modelu stosowania prawa konkurencji, Florian Wagner-von Papp trafnie wskazuje następująco „Poleganie na »ofercie« i „akceptacji” w procedurze zobowiązania ma wyraźny podtekst umowny. Prawo umów przewiduje – przynajmniej jako ideał platoński – negocjacje między stronami o podobnej sile przetargowej, które są w stanie zabezpieczyć swoje niezależne interesy w negocjacjach, polegając na swoich uprawnieniach do odejścia od stołu negocjacyjnego. W dziedzinie prawa umów w dużej mierze unika się wtórne go domysłu co do istotnej „prawidłowości” treści umowy uzgodnionej przez strony. Biorąc pod uwagę podobieństwa między procedurą zobowiązania a umowami, można by pokusić się o zastosowanie tego samego rozumowania do decyzji w sprawie zobowiązań: zgoda zarówno Komisji, jak i przedsiębiorstw wydaje się wystarczającą gwarancją ochrony interesów obu stron”<sup>19</sup>.

### **3. Instrument negocjacyjno-ugodowego stosowania prawa antymonopolowego w trybie publicznoprawnym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – decyzja zobowiązująca**

Jak wskazano wyżej, tradycyjny sporny model stosowania prawa ochrony konkurencji oparty jest na klasycznym władztwie administracyjnym, gdzie postępowanie antymonopolowe zdominowane jest przez organ (Prezesa UOKiK), bo to na nim spoczywa ciężar pełnego udowodnienia stosowania przez przedsiębiorcę zarzucanej mu antykonkurencyjnej praktyki. Relacje między organem a przedsiębiorcą mają charakter wertykalny i opierają się na „nakazie i kontroli” (*command-and-control*)<sup>20</sup>. Zakończeniem tak skonstruowanego klasycznego postępowania jest wydanie, na podstawie art. 10 u.o.k.k., decyzji administracyjnej stwierdzającej stosowanie praktyki i nakazującej jej zaniechanie, czemu zwykle towarzyszy nałożenie stosownej administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 106 u.o.k.k. W modelu tym, co do zasady, przedsiębiorca nie ma interesu we współpracy z organem, w pomocy mu w ukształtowaniu decyzji stwierdzającej naruszenie i nałożenie kary.

Podobnie ukształtowana jest idea, podstawa i procedura wydawania decyzji stwierdzających w europejskim prawie ochrony konkurencji. Komisja Europejska jako publiczny organ w sprawach antymonopolowych może wydać decyzję stwierdzającą naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, jeśli ma ono

19 Wagner-von Papp, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure*, 4.

20 Eva Lachnit, *Alternative Enforcement of Competition Law: Balancing Legal Requirements in Practice*, 1. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2362789](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362789). [dostęp:6.10.2020].

wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi, na podstawie art. 7 i 23 rozporządzenia 1/2003<sup>21</sup>.

Zaznaczyć jednak należy, że każde postępowanie antymonopolowe (na podstawie europejskiej czy polskiej procedury) rozpoczyna się w modelu w pełni spornym. Jednakże w trakcie danego postępowania, jeśli przedsiębiorca zaferuje adekwatne do naruszenia, jasne i wykonalne zobowiązania zaniechania naruszeń, organ może, wykorzystując przyznaną mu przepisami prawa dyskrecjonalność, przekształcić konfrontacyjny sposób postępowania w negocjacyjny<sup>22</sup> lub z elementami negocjacyjnymi w ramach procedury spornej.

Najbardziej typowym instrumentem negocjacyjnego modelu stosowania prawa antymonopolowego w zakresie spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej), mającym swoją odrębną podstawę prawną, jest decyzja zobowiązująca. Ponadto, w ostatnich latach zyskują na znaczeniu tzw. wystąpienia miękkie Prezesa UOKiK do przedsiębiorców na podstawie art. 49a u.o.k.k.

### 3.1. Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej

Zgodnie z art. 12 u.o.k.k., jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może w drodze decyzji zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Powołana regulacja stanowi samodzielną podstawę prawną dla możliwości wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązujących kończących postępowania antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. W Wyjaśnieniach w sprawie decyzji zobowiązującej<sup>23</sup>, mających charakter *soft law*, sam organ określa, iż „decyzja zobowiązująca jest

---

21 Rozporządzenie Rady(WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 001/1 z 2003 r.).

22 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 16.

23 *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów* (Warszawa: UOKiK 2015). [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_wytyczne.php](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php). [dostęp: 12.09.2020], 1, dalej jako *Wyjaśnienia*.



negocjacyjną formą zakończenia postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK” w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, której celem jest doprowadzenie do zakończenia naruszenia i usunięcia jego skutków, a przez to przywrócenie – w miarę możliwości – stanu na rynku sprzed naruszeń przedsiębiorcy. Z tym celem nadrzędnym sprzężone są korzyści dla organu – nieprowadzenie dalszego postępowania dowodowego a poprzestanie na uprawdopodobnieniu naruszeń i tym samym oszczędność zasobów organu z przeznaczeniem ich na inne zadania oraz korzyści dla przedsiębiorcy – brak stwierdzenia naruszenia, uniknięcie kary pieniężnej i innych kosztów postępowania, w tym strat wizerunkowych.

Przesłankami zastosowania tej instytucji, wynikającymi z art. 12 u.o.k.k., są: (a) uprawdopodobnienie przez organ naruszenia ustawy antymonopolowej, (b) wszczęcie postępowania antymonopolowego (zawistość sprawy), (c) „zaoferowanie” zobowiązań przez przedsiębiorcę w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia skutków naruszenia.

Pierwsza z przesłanek oznacza nałożenie na organ obowiązku uprawdopodobnienia, by uzyskać taki stopień prawdopodobieństwa naruszenia zakazu, który przewyższa w oczywisty sposób prawdopodobieństwo innej oceny, a mianowicie takiej, zgodnie z którą naruszenie zakazu nie nastąpiło. Uprawdopodobnienie łączyć się powinno z uzyskaniem nie tyle pewności, ile tylko wiarygodności (prawdopodobieństwa) twierdzenia o naruszeniu zakazów określonych w ustawie<sup>24</sup>. Stwierdzenie uprawdopodobnienia naruszenia zakazu kształtowana ma być przy tym, zgodnie z art. 12 u.o.k.k., na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania, a więc w toku wstępnej oceny dokonanej już w postępowaniu wyjaśniającym. Uprawdopodobnienie jest zatem łatwiejszym standardem orzecznictwem dla organu.

Druga przesłanka wskazuje, że najwcześniejszym momentem czasowym na złożenie przez przedsiębiorcę zobowiązań jest zamieszczenie ich już w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego zawierającego zarzuty<sup>25</sup>. Co prawda brak jest prawnych przeszkód, by zobowiązanie złożone było później w toku tego postępowania, jednak wcześniejsze ich złożenie otwiera szerzej możliwość przekształcenia przez organ postępowania spornego w postępowanie negocjacyjne dające przestrzeń do pertraktacji *via* organ-przedsiębiorca, bowiem organ nie przeprowadził jeszcze pełnego, wyczerpującego postępowania dowodowego a na tym etapie poprzestaje na uprawdopodobnieniu. W miarę upływu czasu, zaawansowania

24 Artur Gill, Mariusz Swora, „Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 5 (2005): 128.

25 *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej*, 2.

postępowania i zaangażowania w nią organu (w tym w postępowanie dowodowe), malała będzie skłonność do dialogu na temat propozycji zobowiązań, a rosła tendencja do stwierdzenia naruszenia<sup>26</sup>.

W literaturze postuluje się *de lege ferenda*, aby umożliwić przedsiębiorcy złożenie zobowiązania już na etapie postępowania wyjaśniającego, a nie dopiero właściwego postępowania antymonopolowego, jak ma to miejsce obecnie. Bowiern w świetle ekonomiki procesowej, oszczędzania zasobów organu, a przede wszystkim celu samej instytucji decyzji zobowiązującej, która ma jak najwcześniej wyeliminować szkodliwe dla konkurencji zachowanie przedsiębiorcy i zniwelować jego skutki, celowe jest podjęcie tych działań na najwcześniejszym możliwym etapie<sup>27</sup>. Trudno się z tym zgodzić, bowiern etap postępowania wyjaśniającego wydaje się zbyt jeszcze niedojrzały zarówno dla organu, jak i przedsiębiorcy na składanie wyczerpujących i „wykonalnych” zobowiązań.

Kolejną przesłanką jest „zaoferowanie” zobowiązań przez przedsiębiorcę, wyrażające się w stwierdzeniu art. 12 u.o.k.k. „(...) przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań (...)”. Ze sformułowania tego wywodzi się konieczną inicjatywę przedsiębiorcy w ukształtowaniu i przedstawieniu organowi propozycji zobowiązań<sup>28</sup>. Kategorycznie w tej materii brzmią także Wyjaśnienia – „bez złożenia przez stronę pisemnej propozycji zobowiązania, Prezes UOKiK nie ma możliwości wydania decyzji zobowiązującej, nawet jeżeli byłoby to uzasadnione charakterem zarzucanej praktyki”. Ze stanowiskiem, iż zobowiązania muszą pochodzić od przedsiębiorcy trzeba się zgodzić. Jednak w kontekście istoty negocyjacyjnego modelu postępowania należy zadać pytanie, czy organ może zasugerować przedsiębiorcy, że w danym przypadku jest skłonny rozważyć propozycje zobowiązań przedsiębiorcy, a zatem czy faktyczna inicjatywa przekształcenia postępowania spornego w negocjacyjne może należeć do organu? Zważywszy na fakt, że procedura zmierzająca do wydawania decyzji zobowiązującej nie jest w sposób „specjalny” określona w ustawie i sformalizowana, na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Skoro bowiern organ deklaruje w Wyjaśnieniach „negocjacyjną

26 Anna Piszcz, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Tadeusz Skoczny (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 552.

27 Małgorzata Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki*. [https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working\\_papers/Modzelewska\\_de\\_Raad\\_Decyzje\\_zobowiazaniowe.pdf](https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Modzelewska_de_Raad_Decyzje_zobowiazaniowe.pdf). [dostęp: 12.09.2020].

28 Konrad Kohutek, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, LEX el. 2014. [dostęp: 12.09.2020].

formę”, a ta zakłada pewną horyzontalną równość uczestników, należy przyjąć, że inicjatywa dialogu może pochodzić od obu stron. Organ w postanowieniu o wszczęciu postępowania antrymonopolowego zawierającym zarzuty wskazać może, iż zarzucana praktyka nadaje się do szybkiego wyeliminowania przez sformułowanie i ewentualne przyjęcie zobowiązań przedstawionych przez przedsiębiorcę. W ten sposób już od samego początku realizowana być może idea modelu negocjacyjnego – wspólnej woli organu i przedsiębiorcy likwidacji kwestionowanego przez Urząd zachowania.

Przedstawienie organowi jednoznacznych, precyzyjnych w swej treści i adekwatnych do zarzutów propozycji zobowiązań wskazujących, w jaki sposób ich wypełnienie doprowadzi do wyeliminowania zarzucanej praktyki lub usunięcia jej skutków, otwiera przestrzeń do negocjacji. Prezes UOKiK może w odpowiedzi na propozycję zobowiązania lub „...ogólną deklarację przedsiębiorcy wyrażającą wolę jego złożenia”<sup>29</sup>, przedstawić swoje stanowisko, wskazać swoje zastrzeżenia, wyznaczając termin na modyfikację zobowiązania<sup>30</sup>. Może to nastąpić poprzez wymianę korespondencji pisemnej lub na zasadach opisanych w *Wyjaśnieniach w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa UOKiK*, gdzie wskazano, że „(...) przedsiębiorca może być wysłuchany i przedstawić swoje racje w sposób względnie odformalizowany, poza trybem przewidzianym w przepisach prawa procesowego w bezpośrednim kontakcie z pracownikiem Urzędu prowadzącym postępowanie (...)”. Co szczególnie istotne w obecnej pandemicznej sytuacji dyrektor jednostki prowadzącej postępowanie może wyrazić zgodę na przeprowadzenie wideokonferencji<sup>31</sup>.

Rozpatrując zobowiązanie przedsiębiorcy, Prezes UOKiK stosuje uznanie administracyjne – ocenia, czy jego wypełnienie pozwoli osiągnąć cele decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkość i efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego. Szybkość przejawia się w skróceniu postępowania administracyjnego i dużym prawdopodobieństwie uniknięcia postępowania sądowego, a przez to osiągnięciu korzystnego dla rynku i konsumentów rozstrzygnięcia w krótkim czasie. Efektywność oznacza natomiast jakość rozwiązań zaproponowanych przez przedsiębiorcę, która mierzona jest

29 *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej*, 4.

30 Anna Piszcz, „Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2012): 24. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/04/pdf/20.pdf>. [dostęp: 14.09.2020].

31 *Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa UOKiK* (Warszawa: UOKiK, 2015). [https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_wytyczne.php](https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php). [dostęp: 14.09.2020].

stopniem przywrócenia stanu rynku „bez naruszeń”. W przypadku uwzględnienia zobowiązania, Prezes UOKiK nie informuje strony postępowania osobnym pismem, lecz wydaje decyzję zobowiązującą<sup>32</sup>.

### 3.2. Analiza ilościowa decyzji zobowiązujących w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję wydawanych przez Prezesa UOKiK w latach 2012-2018 (z uwzględnieniem tzw. działań/wystąpień miękkich)

Analizując funkcjonowanie instytucji decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, należy powiedzieć, że początkowo organ stosował ją dość często, z pewną euforią odnosząc się do jej skuteczności. Wyrazem tego była wypowiedź medialna ówczesnej Prezes UOKiK Małgorzaty Krasnodębskiej-Tomkiel, która w 2012 roku wskazywała, że „(...) w ubiegłym roku co trzecia decyzja wydana w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowiła ten rodzaj rozstrzygnięcia. (...) Celem Urzędu nie jest jednak karanie, a ochrona rynku przed naruszeniami, dlatego w uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu odstępuje od nałożenia kary stosując inny rodzaj rozstrzygnięcia — decyzję zobowiązującą”<sup>33</sup>.

W przypadku Komisji Europejskiej – unijnego organu ochrony konkurencji – entuzjazm w stosowaniu decyzji zobowiązujących jest jeszcze większy. Jak wskazują Paul Lugard i Martin Möllmann, w okresie od 2008 roku do początku 2013 roku w drodze zobowiązań zakończono ponad 90% spraw niekartelowych. Decyzje zobowiązujące stały się kamieniem węgielnym polityki antymonopolowej Komisji. Takiego sukcesu nie przewidziano<sup>34</sup>. Ten negocjacyjny sposób zakończenia postępowania antymonopolowego stał się najbardziej rozpowszechnionym mechanizmem egzekwowania naruszeń artykułu 101 i 102 TFUE (innych niż kartele), wykorzystywanym przez Komisję Europejską. Posądza się nawet ten organ, w języku publicystycznym, o swoiste „uzależnienie się” od decyzji zobowiązujących, od względnej łatwości, z jaką można przyjmować decyzje na podstawie art. 9, dzięki mniejszej

32 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej, 4-5.

33 Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, *Decyzja zobowiązująca – sposób na uniknięcie kary*. [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=3579](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3579). [dostęp: 15.09.2020].

34 Paul Lugard, Martin Möllmann, *The European Commission's practice under article 9 Regulation 1/2000: A commitment a day keeps the Court away?*, 01.04.2013. <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-european-commission-s-practice-under-article-9-regulation-1-2003-a-commitment-a-day-keeps-the-court-away/>. [dostęp: 20.09.2020].

liczbie kroków proceduralnych, bardziej elastycznym środkiem odwoławczym, a w szczególności niższemu ciężarowi dowodu<sup>35</sup>.

Należy prześledzić ilość decyzji zobowiązujących stosowanych w ostatnich latach przez Prezesa UOKiK, by zweryfikować ilościowo postawioną tezę o perspektywie częstszego sięgania przez organ do negocjacyjnego modelu stosowania prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Tabela 1. Liczba decyzji zobowiązujących wydanych przez Prezesa UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w latach 2012-2018<sup>36</sup>

Liczba decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	Rok 2012		Rok 2013		Rok 2014		Rok 2015		Rok 2016		Rok 2017		Rok 2018	
		%		%		%		%		%		%		%
Decyzje zobowiązujące	38	44	23	25	25	40	12	36	4	18	1	5	1	10
Suma wszystkich decyzji	86		92		63		33		22		19		10	

Źródło: opracowanie własne na podstawie Sprawozdań z działalności UOKiK za lata 2015-2018. <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1>. [dostęp: 20.09.2020, 31.12.2020]

Jak wynika z powyższego zestawienia, lata 2012 i 2014 były „rekordowe”, jeśli chodzi o rozstrzygnięcia organu w formie decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej), stanowiąc odpowiednio w 2012 – 44% i w 2014 – 40% wszystkich decyzji w tych sprawach. W latach 2013 i 2015 odsetek decyzji zobowiązujących w stosunku do wszystkich rozstrzygnięć w omawianych tu sprawach antymonopolowych utrzymywał się na poziomie: w 2013 roku – 25% a w 2015 – 36%. Kolejne lata przyniosły zarówno znaczący spadek sumy rozstrzygnięć w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – odpowiednio w roku 2016 – 22, w 2017 – 19 i w 2018 – 10, jak i drastyczny spadek procentowego w nich udziału decyzji

35 Dominique Costesec, *Has the Commission kicked it's addiction to commitments decisions?*, 28.06.2016. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/06/28/has-the-commission-kicked-its-addiction-to-commitments-decisions/>. [dostęp: 20.09.2020].

36 Brak danych za rok 2019 - do 31 grudnia 2020 r. nie ukazało się sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2019.

zobowiązujących – odpowiednio w roku 2016 – 18%, w 2017 – 5% i w 2018 – 10%.

W Sprawozdaniach z działalności UOKiK za lata 2015-2018 tak duże zmniejszenie ilości decyzji ogółem w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, a wśród nich decyzji zobowiązujących, tłumaczy i wiąże się z rozpoczęciem i coraz częstszym stosowaniem przez Prezesa UOKiK jeszcze bardziej liberalno-ugodowych środków eliminacji naruszeń, zaliczanych do „negocjacyjnego podejścia do prawa ochrony konkurencji”, a mianowicie tzw. działań miękkich<sup>37</sup>. Są to wezwania skierowane do przedsiębiorców, zazwyczaj w sprawach mniej szkodliwych rynkowo zachowań, do dobrowolnej eliminacji czy zmiany budzących wątpliwości organu danych praktyk bez konieczności wszczęcia postępowania antymonopolowego. Wyraźną i samodzielną podstawę prawną do tego typu wystąpień przydała Prezesowi UOKiK nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 5 sierpnia 2015 r.<sup>38</sup> przez dodanie do ustawy art. 49a.

Tabela 2. Liczba „wystąpień miękkich” wystosowanych przez Prezesa UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w latach 2015-2018

Liczba wystąpień miękkich w 2015 r.	Liczba wystąpień miękkich w 2016 r.	Liczba wystąpień miękkich w 2017 r.	Liczba wystąpień miękkich w 2018 r.
58	37	57	77

Źródło: opracowanie własne na podstawie Sprawozdań z działalności UOKiK za lata 2015-2018. <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1>. [dostęp: 20.11.2020, 31.12.2020]

Jak wskazano w uzasadnieniu do nowelizacji u.o.k.k.<sup>39</sup>, „(...) przepis [art. 49a] ma na celu umożliwienie odniesienia się przez przedsiębiorcę w stosunku do wątpliwości Urzędu jeszcze przed wszczęciem postępowania. Przedsiębiorca będzie mieć prawo, a nie obowiązek, udzielenia odpowiedzi. Jest to instrument nieobwarowany sankcją, w przeciwieństwie do żądania

37 Sprawozdanie z działalności UOKiK za 2015 rok, 30. <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1>. [dostęp: 20.09.2020].

38 Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i niektórych innych ustaw Dz. U. z 2015 r. poz. 1634.

39 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk 3662 s. 14. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3662>. [dostęp: 15.11.2020].



Prezesa UOKiK kierowanego na podstawie art. 50. Instrument ten, jak się oczekuje, będzie służył komunikacji między organem ochrony konkurencji i konsumentów a przedsiębiorcami, pozwalający wyjaśnić wiele kwestii i być może uniknąć wszczynania formalnych działań”. W literaturze natomiast zwraca się uwagę, że „wystąpienia miękkie” z art. 49a u.o.k.k. stanowią podstawę prawną dla całkowicie niewładczych działań organu, a ich cechą charakterystyczną jest obustronna dobrowolność. Podkreśla się także, że to, czy Prezes Urzędu zdecyduje się na wystąpienie do przedsiębiorcy, czy też sięgnie do środków władczych, będzie zależało z jednej strony od okoliczności konkretnej sprawy, z drugiej zaś, od aktualnie prowadzonej polityki ochrony konkurencji<sup>40</sup>.

Na podstawie treści Sprawozdań z działalności UOKiK z lat 2015-2018 trudno jest ocenić w pełni skuteczność „wystąpień miękkich”. O ile bowiem w 2015 roku wskazano, że na 58 przypadków wystosowanych wystąpień w 50 z nich przedsiębiorcy zastosowali się do wskazań organu (86% skuteczności), w 2016 roku na 37 przypadków wystosowanych wystąpień w 23 z nich przedsiębiorcy zastosowali się do wskazań organu, w 11 przypadkach nie potwierdziło się naruszenie, zaś liczba przypadków braku zastosowania się wyniosła 3 przypadki, co daje skuteczność tego środka na poziomie 97%, o tyle w sprawozdaniach z 2017 i 2018 roku, UOKiK podaje tylko ilość „wystąpień miękkich”, a ich skuteczność kwituje ogólnie: „(...) przedsiębiorcy najczęściej dostosowują się do wezwań UOKiK”.

Mimo tak skąpych informacji o „wystąpieniach miękkich” (brak jest wskazań np. tego, jakich antykonkurencyjnych zachowań dotyczą, jakich rynków, czy wystosowane zostały po postępowaniu wyjaśniającym, czy też bez jego wszczynania, co jest ważne dla oceny stopnia zaangażowania środków organu), należy stwierdzić, że przy obopólnej chęci współpracy, „wystąpienia miękkie” jawią się jako bardzo efektywny środek egzekwowania prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, pozwalający szybko zapewnić stan zgodności z prawem zachowania przedsiębiorcy bez nadmiernego angażowania czasu i środków publicznych.

### 3.3. Koszty i korzyści decyzji zobowiązujących

Jak już wskazano, zasadniczym modelem egzekwowania prawa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest model konfrontacyjny (sporny), zaś model negocjacyjny niejako go uzupełnia i nastawiony jest na osiągnięcie pewnej otwartości organu w kontaktach z przedsiębiorcami. Każdy

40 Jarosław Krüger, „Komentarz do art. 49a”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Aleksander Stawicki, Edward Stawicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), LEX el. [dostęp: 12.10.2020].

z modeli ma swoje zalety i wady, różnorodne są także rodzaje ryzyk związane oboma modelami. Wskazuje się zatem na występowanie „*antitrust dilemma*”<sup>41</sup>.

W tym miejscu skupić się należy na wadach i zaletach decyzji zobowiązujących jako instrumentu modelu negocjacyjnego, czyli kosztach i korzyściach jej wydawania dla stosowania materialnych reguł ochrony konkurencji z uwzględnieniem głównego celu tych reguł – przywrócenia zachwianej równowagi konkurencyjnej i zapewnienia dobrobytu konsumentów.

Literatura polska i obcojęzyczna obfituje w zestawienia kosztów i korzyści z zobowiązań ustalonych w decyzji organu, wywiedzionych w pewnej opozycji do władczego stwierdzenia naruszenia – należy wypunktować syntetycznie najważniejsze z nich.

Korzyści:

- (1) Szybkość i niższe koszty postępowania, co oszczędza zasoby organu i pozwala na wykrywanie większej ilości naruszeń;
- (2) Względnie szybka i efektywna (bo dobrowolna) eliminacja naruszeń i ich skutków – przywrócenie równowagi konkurencyjnej, wcześniejszy koniec szkód dla konsumentów i zapewnienie dobrobytu konsumentów; szybkość i skuteczność jest obecnie szczególnie pożądana na prędko zmieniających się rynkach cyfrowych i *online*, w czym pomagają zobowiązania<sup>42</sup>;
- (3) Oszczędność kosztów dla przedsiębiorców – dobrowolne zobowiązanie powoduje brak odwołań do sądu, nie jest nakładana na przedsiębiorcę kara, która, jak się zdaje, przerzucona byłaby na konsumentów i skutkowałą podwyższeniem cen produktów, a w skrajnych przypadkach mogłaby spowodować niewypłacalność przedsiębiorcy (problem „*inability to pay*”<sup>43</sup>);
- (4) Brak definitywnego stwierdzenia naruszenia, co powoduje zmniejszenie szkód wizerunkowych w trosce o zachowanie wartości przedsiębiorstwa i stanowi dla przedsiębiorców pewną ochronę przed *private enforcement*<sup>44</sup>;

41 Mario Mariniello, *Commitments Or Prohibition? The EU Antitrust Dilemma*, 31.01.2014. <https://www.bruegel.org/2014/01/commitments-or-prohibition-the-eu-antitrust-dilemma/>. [dostęp: 16.09.2020].

42 Oświadczenie wiceprzewodniczącej wykonawczej Margrethe Vestager w sprawie decyzji Komisji o przyjęciu zobowiązań Broadcom do zapewnienia konkurencji na rynkach chipsetów dla modemów i dekodatorów, 7.10.2020. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT\\_20\\_1853](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT_20_1853). [dostęp: 10.10.2020].

43 Philip Kienapfel, Geert Wils, *Inability to Pay – First cases and practical experiences*. [https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010_3.pdf). [dostęp: 12.03.2018].

44 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 18.

- (5) Konkretnie zobowiązania można przetestować na rynku, aby lepiej rozwiązywać obawy i zmniejszyć prawdopodobieństwo przyszłych naruszeń<sup>45</sup>;
- (6) Wzmacnianie otwartości i budowanie partnerskich stosunków z przedsiębiorcami.

Koszty:

- (1) Decyzja zobowiązująca, zwłaszcza, że nie towarzyszy jej kara pieniężna, nie działa odstrasżająco;
- (2) Zobowiązania są dobrowolne i jest mało prawdopodobne, aby podlegały kontroli sądowej. Zmniejsza to motywację organu do solidnego badania poważnych przypadków „(...) gdy organ zajmuje się słabymi sprawami, które są bardziej podatne na kontrolę sądową. Organ może zatem twierdzić, że śledztwo przyniosło konkretny skutek bez ryzyka unieważnienia go w sądzie (...)”<sup>46</sup>;
- (3) Ponieważ decyzje dotyczące zobowiązań nie stanowią precedensu prawnego, zawierają niewiele wskazówek dotyczących interpretacji prawa;
- (4) Mniejsza pewność prawna dla przedsiębiorców, zwłaszcza w sprawach, w których poruszane są kwestie antymonopolowe w nowych obszarach, takich jak rynki cyfrowe, w których firmom może być trudno ocenić, czy dane zachowanie stanowi naruszenie reguł konkurencji;
- (5) Mniejsza przejrzystość postępowań; „(...) Aby zapewnić większą przejrzystość należy opublikować wszystkie szczegóły zastrzeżeń skierowanych przez Komisję Europejską do pozwanych (...)”<sup>47</sup>.

Ponadto, jak wskazuje Tadeusz Skoczny, żeby korzyści negocjacyjnego stosowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję przeważały koszty, konieczne jest spełnienie trzech warunków: (1) przedsiębiorca nie może mieć prawa do zastosowania procedury negocjacyjnej (ugodowej) zamiast spornej, tak jak to jest w przypadku unijnych decyzji zobowiązujących; (2) istotne jest, żeby organy ochrony konkurencji zachowały wiarygodną reputację zdolnych do skutecznego przeprowadzenia procedury spornej, co powinno podwyższać gotowość przedsiębiorców do przechodzenia na procedurę negocjacyjną; (3) organy ochrony konkurencji powinny unikać

---

45 Mariniello, *Commitments Or Prohibition?*, 6.

46 Wouter Wils, „The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles” *World Competition: Law and Economics Review*, nr 3 (2008): 8. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1135627](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627). [dostęp: 20.08.2020].

47 Mariniello, *Commitments Or Prohibition?*, 8.

uruchamiania procedur negocjacyjnych na niedojrzałym, zbyt wczesnym etapie postępowania spornego<sup>48</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Podstawową tezę weryfikowaną w niniejszej pracy było założenie, że negocjacyjno-ugodowy model stosowania prawa ochrony konkurencji będzie zyskiwał na znaczeniu i będzie coraz częściej wykorzystywany przez organ w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Przeprowadzone badania ilościowe stosowanych przez Prezesa UOKiK najistotniejszych instrumentów zaliczanych do tego modelu – decyzji zobowiązujących i „wystąpień miękkich” – pozwalają na potwierdzenie tej tezy. Zwłaszcza obiecująco przedstawia się, w kontekście skuteczności, szybkości eliminacji naruszeń i ograniczenia angażowania środków publicznych przez organ, perspektywa stosowania ultraugodowych, niewładczych i obustronnie dobrowolnych „wystąpień miękkich”.

#### Bibliografia

- Banasiński Cezary, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Bernatt Maciej, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe WZ UW, 2011.
- Costesec Dominique, *Has the Commission kicked its addiction to commitments decisions?*, 28.06.2016. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/06/28/has-the-commission-kicked-its-addiction-to-commitments-decisions/>.
- Gill Artur, Mariusz Swora, „Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 5 (2005): 105-141.
- Janusz Renata, Marek Sachajko, Tadeusz Skoczny, „Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 1 (2001): 175-261.
- Kienapfel Philip, Geert Wils, *Inability to Pay – First cases and practical experiences*. [https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010_3.pdf).
- Kohutek Konrad, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k.”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, LEXel. 2014.

---

48 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 19.

- Krasnodębska-Tomkiel Małgorzata, *Decyzja zobowiązująca – sposób na uniknięcie kary*. [https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=3579](https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3579).
- Krüger Jarosław, „Komentarz do art. 49a”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Aleksander Stawicki, Edward Stawicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, LEX el.
- Lachnit Eva, *Alternative Enforcement of Competition Law: Balancing Legal Requirements in Practice*, 1 – 10. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2362789](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362789).
- Lugard Paul, Martin Möllmann, *The European Commission's practice under article 9 Regulation 1/2000: A commitment a day keeps the Court away?*, 01.04.2013. <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-european-commission-s-practice-under-article-9-regulation-1-2003-a-commitment-a-day-keeps-the-court-away/>.
- Mariniello Mario, *Commitments Or Prohibition? The EU Antitrust Dilemma*, 31.01.2014. <https://www.bruegel.org/2014/01/commitments-or-prohibition-the-eu-antitrust-dilemma/>.
- Modzelewska de Raad Małgorzata. *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki*. [https://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working\\_papers/Modzelewska\\_de\\_Raad\\_Decyzje\\_zobowiazaniowe.pdf](https://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Modzelewska_de_Raad_Decyzje_zobowiazaniowe.pdf).
- Piszc Anna, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k.”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Tadeusz Skoczny. 547-574. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Piszc Anna, „Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2012): 20-27. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/04/pdf/20.pdf>.
- Radziun Marzena, *Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej*. Warszawa: C. H. Beck, 2019. [https://pdf.helion.pl/e\\_111s/e\\_111s.pdf](https://pdf.helion.pl/e_111s/e_111s.pdf).
- Sachajko Marek, „Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2002): 57-78.
- Sachajko Marek, „Program darowania i obniżania kar we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji” *Problemy zarządzania*, nr 3 (2004): 94-104.
- Sachajko Marek, „Przesłanki wymiaru administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję”, [w:] *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, red. Katarzyna Kokocińska. 125-132. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2018.

- Sage Ewelina, Tadeusz Skoczny, *Commitments decisions as the winning instrument of negotiated enforcement of the abuse prohibition in Europe, or are they?*, 1-32. [http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Sage%20&%20Skoczny\\_final%20draft%20ASCOLA.pdf](http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Sage%20&%20Skoczny_final%20draft%20ASCOLA.pdf).
- Skoczny Tadeusz, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, 1-31. [https://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working\\_papers/Skoczny\\_Negocjacyjne\\_stosowanie\\_prawa\\_ochrony\\_konkurencji.pdf](https://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Skoczny_Negocjacyjne_stosowanie_prawa_ochrony_konkurencji.pdf).
- Wagner-von Papp Florian, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure After Alrosa: the Danger of Abandoning The “Struggle of Competition Law”*, 1-32. [https://www.academia.edu/1106280/Best\\_and\\_Even\\_Better\\_Practices\\_in\\_the\\_European\\_Commitment\\_Procedure\\_after\\_Alrosa\\_The\\_Dangers\\_of\\_Abandoning\\_the\\_Struggle\\_for\\_Competition\\_Law](https://www.academia.edu/1106280/Best_and_Even_Better_Practices_in_the_European_Commitment_Procedure_after_Alrosa_The_Dangers_of_Abandoning_the_Struggle_for_Competition_Law).
- Wils Wouter, „The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles” *World Competition: Law and Economics Review*, nr 3 (2008): 1-21. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1135627](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627).
- Zawłocka-Turno Agata, „Szerokie podejście Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK do nagradzania współpracy przedsiębiorców w toku postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 6 (2019): 79-91. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/61/79.pdf>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>